حقوق الإنسان في الإسلام

النظرية العامة

الأستاذ الدكتور

جمال الدين عطية

الأستاذ الزائر بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

يهدف هذا البحث إلى تحديد الاطار الاسلامى لفكرة حقوق الانسان والمنهج الذى اتبعه الاسلام فى هذا الخصوص .

ونفرق - في بحث حقوق الانسان في الاسلام - بين النظرية العامة ، وبين التطبيق ببيان مضمون كل حق وأحكامه التفصيلية .

ولم تقصد هذه الورقة إلى معالجة الأمر الثانى ، وانما تقتصر على بحث النظرية العامة .

ولا نجد بابا خاصا في كتب الفقه الاسلامى أو السياسة الشرعية ، أو غيرها من علوم الشريعة مختصا بحقوق الانسان ، ذلك ان الشريعة قد اهتمت بمعالجة كل حق في موضعه من الباب الفقهى الذي يتعلق به حتى يأخذ وضعه العملى في جسم الشريعة وبالتالى في التطبيق في حياة الناس وهو المقصد الاساسي للشريعة ، أما الشعارات الجوفاء التي لا ترتبط بالعمل فقد

حاربتها الشريعة « ياأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون . كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون » وقرن القرآن الكريم دائما الايمان بالعمل الصالح ، وتعوَّذ الرسول صلى الله عليه وسلم من علم لا ينفع ، وهكذا منهج الشريعة في كل شئونها .

واذا كانت الاسس الشرعية للحقوق وأحكامها التفصيلية موزعة على أبواب الفقه ، فان الأساس الذي يوضح الإطار الشرعي لمجموع الحقوق نجده في مواضع ثلاثة من كتب الأصول هي مباحث الحق ، والحكم التخييري والحكم الاقتضائي .

فمباحث الحق توضح أساس الحقوق .

ومباحث الحكم التخييري توضح أساس الحريات .

ومباحث الحكم الاقتضائي توضح الواجبات وهو ما تنفرد الشريعة بالاهتمام به . ثم نحاول جمع الاحكام العامة للحقوق والحريات من أماكنها المتناثرة . .

ونقدم لذلك كله بفكرة موجزة عن تطور حقوق الانسان في النظم الوضعية . وبذلك يتناول البحث الفصول التالية :

١ ـ تطور حقوق الانسان في النظم الوضعية .

٢ ـ الحقوق في الاسلام .

٣ ـ الحريات في الاسلام .

٤ ـ الواجبات في الاسلام .

٥ ـ الاحكام العامة للحقوق والحريات في الاسلام .

٦ ـ خاتمة .

الفصـل الأول

تطور حقوق الانسان في النظم الوضعية

لا نقصد هنا إلى سرد تاريخ فكرة حقوق الانسان أو إلى العرض المطول لمضمونها ، وإنما نقصد إلى بيان ملامحها الرئيسية حتى يمكن تقييمها في ضوء التصور الاسلامي للموضوع .

أ - كانت الفكرة الرومانية تقول بان الدين خاضع للدولة ، فجاءت المسيحية بالفصل بين الدين والدولية وتأكيد كرامة الانسان ، باعتبار ان الخالق قد خصه بهذه الكرامة ، ومن هنا ولدت فكرة القانون الطبيعي لتأكيد حقوق الافراد ومقاومة الطغيان . ثم تطورت الفكرة متجردة من أساسها الديني إلى اعتبار العقل الفطري منشأ القانون ، واعتبار أن للفرد حقوقا طبيعية - باعتباره أسبق من المجتمع وأسمى منه - كامنة في طبيعة الانسان ويكشفها العقل ، وهي حق الحياة والحرية والملكية ، وان الفرد بدخوله الجماعة انما يهدف إلى تأكيد ذاته وكفالة حقوقه وليس إلى اهدارها أو التنازل عنها ، وان واجب الدولة حمايتها وعدم الانتقاص منها .

ب - ثم تطورت الفكرة إلى تصور نظرية للعقد الاجتماعي بموجبها تنازل الأفراد عن جزء من حرياتهم المطلقة - التي كانوا يتمتعون بها في حياتهم الطبيعية - في سبيل انشاء سلطة تتولى حمايتهم وتنظيمهم ، ويظل الجزء الآخر من الحريات التي احتفظوا بها بمنأى من تدخل الدولة والا فقدت سبب وجودها وأخلت بالاساس الرضائي لسلطتها .

وفي ضوء هذه الافكار انبثقت المواثيق الاولى لحقوق الانسان : في بريطانيا العهد الاعظم سنة ١٢١٥ ولائحة الحقوق سنة ١٦٨٨ وفي الولايات المتحدة اعلان الاستقلال سنة ١٧٧٦ وفي فرنسا الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ وكذلك باقي دساتير الثورة الفرنسية[1] .

---

(١) د . عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة ص ١٤ - ١٨

وهكذا تأكد لما يسمى بالمذهب الفردي صورة واضحة من مفهوم الحقوق والحريات تتسم بالسمات التالية :

١ - ان حقوق الانسان وحرياته طبيعية لا تقبل التنازل عنها ، ولكن لا يجوز اجبار الانسان على ممارستها .

٢ - انها وان لم تكن مطلقة اذ لا مناص من وضع قيود تنظم ممارستها الا ان هذه القيود لا يجوز ان تصل إلى حد اهدار اصل الحق نفسه .

٣ - كما ان هذه الحقوق ذات مضمون سلبى لا ايجابى بمعنى التزام الدولة بعدم التعرض للافراد عند ممارستها وعدم الاعتداء عليها ، ولكن لا يطلب من الدولة توفير هذه الحقوق للافراد ، وليس لهؤلاء حقوق اقتضاء أو دائنية على الدولة يلزمونها بموجبها بتقديم الخدمات ، فهى التزام على الدولة بالامتناع عن عمل وليست التزاما بعمل .

٤ - وهذه الحقوق فردية وليست جماعية ، فهى مرتبطة بالفرد وليس بأى تجمعات كالمدينة أو النقابة[٢] .

جـ - ومع ظهور التصنيع في أوروبا وما نتج عنه من مشاكل عمالية ، نشأ ما يسمى بالديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية ، وبدأت تظهر آثار ذلك في حقوق الانسان - منذ دستور ١٨٤٨ في فرنسا وما تلاه من دساتير أوروبية أخرى - باشارات محدودة الأثر إلى التزام الدولة بحماية المواطن وتعليمه ومساعدته[٢] .

د - وفي الفترة ما بين الحربين العالميتين ، نشأ تطور آخر أكثر جدية ، فقد نصت دساتير بعض الدول الاوروبية على ما يعتبر استلهاما للفكر الاشتراكي بصورة مخففة ، اذ اعترفت بحق العمل وحق الأمن الاجتماعي وحماية حق تكوين النقابات وبعض حقوق الاسرة ، وبذلك تأكد مبدأ تدخل الدولة الذي يتعارض مع المذهب الفردي الذي كان سائدا قبل ذلك ، هذا إلى جانب قيام الاتحاد السوفيتي قياما كاملا على أساس الاشتراكية وتدخل الدولة[٢] .

---

(٢) العيلي ص ١٩ ، ٢٢ - ٢٤

هـ - اما بعد الحرب العالمية الثانية ، فقد صدرت عدة دساتير لدول اوروبا الشرقية على النمط السوفيتي ، كما استقلت كثير من دول افريقية واصدرت دساتير تحتوى على اعلانات بحقوق الانسان وكذلك الحال في الدساتير الجديدة لدول اوروبا الغربية ، هذا إلى صدور وثائق دولية هي :

الاعلان العالمي لحقوق الانسان (١٩٤٨/١٢/١٠)

المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان (١٩٥٠/١١/٤)

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦/١٢/١٦)

الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦/١٢/١٦)

وتتسم هذه الفترة بالسمات التالية :

١ - اخذت حقوق الانسان وحرياته تتجه من الاطلاق نحو النسبية والتقييد لصالح الدولة ليتحقق التوافق بين الحريات والحقوق المتنافرة للافراد ، ولكن هذا التقييد هو الاستثناء فلا يباح الا بقانون ولا يقاس عليه ولا يتوسع فيه كما انه يدور مع علته ويقدر دائما بقدره ولا يخرج عن مسوغاته والضرورات الدافعة إليه .

٢ - تطورت حقوق الانسان من الفردية إلى الجماعية أي التي لا يمكن تحقيقها إلا جماعيا كحقوق الاسرة ، والاقليات اللغوية ، والجماعات الاقليمية ، وتعتبر هذه الجماعات دائماً وسائل لخدمة الانسان الذي هو الهدف الاصلي .
كما حدث تطور نحو الجماعية من حيث ممارسة الحقوق كحرية العبادة الجماعية ، وحق تكوين النقابات وحق الاضراب وحرية انشاء الاحزاب السياسية .

٣ - كذلك تحولت الحقوق من السلبية إلى الايجابية كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تفرض على الدولة التزامات ايجابية بان تكفل لهم هذه الحقوق ، وكظهور المرافق العامة التي توفر بعض الاحتياجات للأفراد ، وكتأكيد حقوق الافراد في الاقتضاء من السلطة لجميع العناصر الأساسية التي يستلزمها تطوره كالرعاية الصحية والكفالة الاجتماعية والرفاهية والتعليم والتثقيف . وترتب على ذلك ان اتجه

المجتمع إلى اعادة تنظيم أوضاعه الاقتصادية[٣].

وقد سلكت الدول في تدخلها إحدى وسيلتين :

- وسيلة التدخل العادي مثلما جرى في دول أوروبا الغربية عن طريق اصدار التشريعات الاجتماعية التي تكفل مصالح الطبقات الفقيرة وتنقل السيطرة الاقتصادية إلى صفوف الشعب ، وقد كفل هذا التحول قيام الشعب باختيار حكومات تدين بالمذاهب الاجتماعية فيتم التغيير بالطرق الدستورية .
- ووسيلة التدخل الثوري حينما لا يمكن التأثير بواسطة التدخل العادي وحينئذ لا يكون هناك بد من تغيير السلطة القديمة عن طريق ثورة تطيح بها وتستبعدها ليحل محلها أصحاب المصلحة في التحول الاجتماعي . وفي الغالب لا تكتفى السلطة الجديدة بالتغييرات الجزئية التي تتم في حالة التدخل العادي ولكنها تعمد إلى تغيير المفاهيم الديمقراطية لتحل محلها المفاهيم الاشتراكية عن طريق السلطة والقهر ولا يعنيها ما يتخلل ذلك من ارهاب أو قسر أو اكراه ما دامت النتيجة والهدف هو تغيير المجتمع من النظام الفردي إلى النظام الاجتماعي . وهذا ما حدث في الاتحاد السوفيتي والصين الشعبية واوروبا الشرقية .
- والمهم ان كلا من اتجاهي التدخل العادي والتدخل الثوري ينكر صفة الحياد التي أسبغها المذهب الفردي على سلطة الدولة ، وان كلا منها يرى التدخل ـ خاصة في الشئون الاقتصادية وحق الملكية ـ فالحرية السياسية لا وجود لها في مجتمع يسيطر فيه على الاقتصاد جماعة ـ أيا كانت ـ بينما تعيش الأغلبية الكادحة في فقر مدقع ، إذ ما معنى حرية السكن لشخص لا يجد مأوى يأوى إليه ، وما معنى حرية العلم لمن لا يملكون نفقات التعليم .

لذلك نادت الافكار الاشتراكية الجديدة بأن من واجب الدولة العناية بتنظيم المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد ، وذلك بتحرير الفرد اقتصاديا بعد أن حررته

---

(٣) العيلي ص ٢٤ ـ ٣٠

الديمقراطية سياسيا .

ووسيلة الدولة إلى ذلك التوجيه والتخطيط للنشاط الاقتصادي ، والتدخل في تنظيم الملكية الخاصة وادارة المشروعات العامة الانتاجية .

والمذاهب الاشتراكية متعددة ، فمنها ما يعمد إلى الطفرة والثورة لتحقيق فلسفته كالمذهب الماركسي ، ومنها ما يستخدم أسلوبا أرق من الثورة بأن يعمد إلى التدرج ، ومنها ما يستعمل الأساليب الديمقراطية في التحول إلى الاشتراكية كحزب العمال البريطاني ، ومنها أيضا المذهب المتوسط الذي يأخذ من الفلسفة الفردية والفلسفة الاشتراكية فيحتفظ بالقيم المعروفة كالدين والأسرة والملكية الفردية وحرية التعاقد وفي الوقت نفسه يسمح للدولة بالتدخل بقدر محدود لتحقيق تلك الأغراض ، وفي الناحية الاقتصادية ينادي هذا المذاهب بفكرة الاقتصاد الموجه وهى فكرة أخف من التنظيم الاقتصادي الشامل[٤].

٤ - حصلت كثير من دول العالم الثالث - وتقع جميع البلاد الاسلامية ضمن هذا العالم - على استقلالها بعد الحرب العالمية الثانية ، وكان من متممات مظاهر استقلالها إصدار دساتير حديثة ، وقد حرصت على تضمين هذه الدساتير نصوصا عن حقوق الانسان سايرت فيها أحدث الاتجاهات في هذا المجال ، ووقف بها الأمر عند هذا الحد فلم تتجاوزه إلى إعمال هذه النصوص في واقع حياتها وظلت شعارا براقا يزين دساتيرها . وهذه الظاهرة جديرة بالدراسة نظرا إلى أن الأنظمة - خلافا للبضائع - غير قابلة للاستيراد بعيدا عن بيئتها التي نشأت فيها ، ثم إن التغيير الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي لا يتم بمجرد إيراد بعض مواد في الدستور دون أن يسبق ذلك ويواكبه ويتبعه كثير من العمليات التربوية والاعلامية والاصلاحات الحقيقية - لا الكلامية - على كافة المستويات وفي كل الميادين .

و - حرصت النظم العريقة في اعلان حقوق الانسان - خاصة الانجليزي والأمريكي

---

(٤) العيلي ص ٣٥ - ٦٩

والفرنسي - على وضع الضمانات العملية لاحترام وحماية هذه الحقوق حتي في صورتها التقليدية ، وقد أخذت هذه الضمانات عدة صور أساسها سيادة المواد المقررة لحقوق الانسان على غيرها من القوانين ، فبعد ان كانت تعتبر مجرد اعلانات لا قيمة قانونية لها ترد عادة في ديباجة الدستور واحيانا في بدايته ، بدأ يعترف لها بالقيمة الالزامية وان استمر بعض الفقهاء الدستوريين على انكار ذلك عليها بل على انها لا ترقى الى مرتبة القوانين العادية . اما من اعترف لها بقيمة الزامية فالبعض يراها في مرتبة اعلى من الدستور نفسه وبالتالى فهى ملزمة للمشرع العادي وللمشرع الدستورى كذلك فضلا عن الادارة والبعض اعتبرها في مرتبة الدستور بحيث تكون ملزمة للمشرع العادى وللادارة فقط دون المشرع الدستوري والبعض اعتبرها في مرتبة القوانين العادية بحيث تقيد الادارة دون المشرع العادي أو الدستوري .

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى التفرقة بين المواد الواردة في اعلانات حقوق الانسان وفي مقدمة الدستور والتي اعتبرها في مرتبة القوانين العادية وبين المواد الواردة في صلب الدستور والتي اعتبرها في مرتبة القوانين الدستورية .

اما في الولايات المتحدة فقد ساعدت فكرتا القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي على اعطاء اعلان الاستقلال ووثيقة الحقوق مرتبة أعلى من القوانين العادية بحيث يلتزم المشرع العادي بعدم الخروج عليهما ويسهر القضاء - وهو مستقل تماما عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية - على رقابة دستورية القوانين .

وفي انجلترا ، حيث يقوم البرلمان بدور المشرع الدستوري والمشرع العادي ، وبالتالى يتمتع تجاه الحريات والحقوق بنفس ما يملكه إزاء القوانين العادية ، إلا أنه من الناحية العملية فان البرلمان لا يجرؤ على المساس بها لقوة الرأى العام وحاجة البرلمان إلى الحصول على تفويض من هيئة الناخبين في التشريعات التي تتضمن تغييرا جوهريا في التقاليد الدستورية أو الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية السائدة[٥] .

---

(٥) العيلي ص ٣١ - ٣٥

وبذلك يمكن القول أن الصور التي تبلورت فيها ضمانات حقوق الانسان هي :

١ ـ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية لايقاف كل سلطة عند حدها .

٢ ـ رقابة الدستورية لضمان ان تكون القوانين في نطاق الدستور ، وتكون وقائية سياسية أو قضائية .

٣ ـ رقابة المشروعية لضمان أن تكون اللوائح والقرارات التنظيمية والفردية في نطاق الدستور والقوانين .

٤ ـ نظام المفوض البرلماني Ombudsman أو المدعى العام المختص بحقوق الانسان .

٥ ـ رقابة الشعب المباشرة في نظم الديمقراطية المباشرة بوسائل الاستفتاء والاعتراض والاقتراح وعزل النواب ورئيس الدولة وحل المجالس النيابية مباشرة بواسطة الشعب .

٦ ـ رقابة الشعب غير المباشرة من خلال وسائل الاعلام والاحزاب والنقابات والجمعيات .

٧ ـ انشاء محكمة خاصة لحقوق الانسان كما في المحكمة الاوروبية في ستراسبورج .

ز ـ يصنفون الحقوق إلي :

الحقوق والحريات التقليدية .

والحقوق الجديدة (الاجتماعية والاقتصادية) .

وتشمل الحقوق والحريات التقليدية :[٦] المساواة القانونية (وليست الفعلية) ، والحرية .

● وتشمل المساواة :

---

(٦) العيلي ص ٨٨ ـ ٩٧ ، ٩٩ ـ ١٢٢ ، ١٢٥ ـ ١٤٢ .

١ ـ المساواة في المصالح العامة وتتمثل في : المساواة امام القانون
المساواة أمام القضاء
المساواة في التوظف
المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

٢ ـ المساواة في التكاليف الاجتماعية وتتمثل في : المساواة في تحمل الاعباء الضريبية
المساواة امام الخدمة العسكرية

● وتشمل الحقوق والحريات الفردية :

١ ـ الحقوق السياسية وتتمثل في حق الانتخاب وحق الترشيح وحق ابداء الرأى في الاستفتاء .

٢ ـ الحريات المتصلة بمصالح الفرد المادية وتتمثل في : الحرية الشخصية
حرية أو حق التملك
حرية المسكن
حرية العمل والتجارة والصناعة

٣ ـ الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية وتتمثل في : حرية العقيدة والعبادة
حرية الرأى والاجتماع وتأليف الجمعات
حرية التعليم والتعلم
حق تقديم العرائض والشكاوى

وتشمل الحقوق الجديدة :[٦] الحقوق الاجتماعية ، والحقوق الاقتصادية .

وتتمثل الحقوق الاجتماعية في :

---

(٦) العيلى ص ٨٨ ـ ٩٧ ، ٩٩ ـ ١٢٢ ، ١٢٥ ـ ١٤٢ .

١ - حق العمل : ويشمل حرية اختياره ، وظروف العمل الملائمة العادلة ، والحماية من التعطل ، والاجور المتكافئة عن الأعمال المتكافئة دون تمييز ، وحق الراحة والفراغ بتحديد ساعات العمل والاجازات المأخوذة . . .

٢ - حق الرعاية الصحية والاجتماعية : ويشمل التأمين الصحي والاجتماعي والعلاج المجاني وكفالة الشيخوخة والبطالة والامومة والطفولة وذوى العاهات والمعاقين ذهنيا أو جسميا وضحايا الكوارث والنكبات العامة والمحاربين القدماء وزوجات الشهداء وأبنائهم . . .

٣ - حق الثقافة والتعليم والتنمية الذهنية : ويشمل ذلك مجانية التعليم في مراحله المختلفة ، وجعل التعليم الزاميا إلى مرحلة معينة وتشجيع المتفوقين والابحاث العلمية والابتكارات واتاحة الخدمات الثقافية من مكتبات ومعارض وكتب ومجلات وصحف ووسائل الاعلام عموما . . .

٤ - حق الانضمام إلى النقابات ويشمل حق النقابات في التفاوض باسم العمال مع الادارة ، وحق الاضراب .

وتتمثل الحقوق الاقتصادية :

١ - بالنسبة لدول المذهب الفردي في ملكية الدولة للمشروعات الكبرى صيانة للاقتصاد القومي ومنعا للاحتكارات وتوفيرا للموارد الكافية لقيام الدولة بالتزاماتها تجاه الافراد .

٢ - بالنسبة للدول الاشتراكية في ملكية الدولة لجميع وسائل الانتاج وحصر الملكية الخاصة في أدوات الاستهلاك والصناعات الحرفية والزراعية الصغيرة .

ح - ولا يتسع المجال لتقييم الانجازات المعاصرة في مجال حقوق الانسان بصورة تفصيلية(٧) فتكتفي ببعض الاشارات إلى أهم العناصر :

١ - المساواة في الصورة التقليدية مساواة قانونية شكلية وليست واقعية اذ لن يستفيد منها الا القادرون وبذلك لا تتحقق عمليا .

---

(٧) العيلى ص ٩٧ ، ١٢٣ ، ١٤٢ .

كما انها من ناحية التطبيق ظلت شعارا نظريا لم يمنع من استمرار التمييز العنصري في الولايات المتحدة ومن إهدار حقوق المرأة في الدول الاوروبية .

٢ ـ كذلك الحريات في الصورة التقليدية حريات شكلية لا يترتب عليها نتيجة ايجابية بل تنحصر قيمتها في موقف الدولة السلبي بمنع الاعتداء عليها ، أما ممارستها فلا يتمتع بها الا القادرون ، مما ادى إلى أن يزداد اصحاب القوة قوة واصحاب الثروة ثروة ، وهذا ما أدى إلى اتجاه دول المذهب الفردي إلى النزعة الاجتماعية والاشتراكية بتقرير الحقوق الجديدة .

٣ ـ وعلى الرغم من ان الحقوق في صورتها الجديدة لا تقف الدولة ازاءها عند الموقف السلبي بل يترتب عليها التزام بتحقيقها لكن هذا الالتزام يبقى التزاما سياسيا لا قانونيا ، فلا يستطيع الفرد مثلا ان يقاضي الدولة لالزامها بتحقيق خدمة صحية له أو ضمانا اجتماعيا ، كما لا يحق له أيضا ان يحل محل الادارة في تنفيذ ما لم تقم بتنفيذه . ولا تستطيع الدول تحقيق هذه الحقوق الا برصد ميزانيات تتطلب زيادة الضرائب وهي ما تتحاشاه لعدم إغضاب الناخبين .

أما في الدول الاشتراكية فقد حصرت اهتمامها في تحقيق الحقوق المادية متجاهلة الحقوق المعنوية والحريات مما أدى إلى شعور الافرد بمرارة الحرمان من هذه الحقوق التي لا تقل حاجتهم إليها عن حاجتهم إلى الحقوق المادية .

٤ ـ ان مجرد النص على الحقوق كشعارات جوفاء لا يترتب عليه أثر عملي ، بل يشير النص غالبا إلى أن ذلك سينظم بقانون ثم يأتي القانون ـ اذا صدر ـ بالتضييق من نطاق الحق إلى الدرجة التي يكاد ينعدم معها ، لذلك نشأ الاتجاه إلى تضمين النص الشروط اللازمة لتحقيقه ، فحين ينص على الحرية الشخصية يضع الشروط اللازمة لصحة القبض والحبس الاحتياطي ، وحين ينص على حرمة الحياة الخاصة يضع القيود اللازمة لتفتيش الاشخاص والاماكن وهكذا[٨] .

---

(٨) تقرير د . محمود مصطفى إلى ندوة تدريس حقوق الانسان (الزقازيق ديسمبر ١٩٧٨) .

٥ ـ وقد تشعبت الحقوق والحريات التي نصت عليها هذه البيانات والمواثيق بحيث شملت معظم فروع القانون ، ونورد في نهاية هذا الفصل جدولا يوضح توزيع ما ورد في الاعلان العالمي لسنة ١٩٤٨ على فروع القانون لاعطاء فكرة عن هذا التشعب وبالامكان عمل جدول مماثل شامل لجميع البيانات والمواثيق .

وقد أدى فقدان نية التنفيذ العملي للحقوق والاكتفاء بايرادها كشعارات إلى عدم مراعاة الترتيب العلمي والعملي في ايرادها ، بل وتداخل النصوص غير المتجانسة أو تضمين النص الواحد مبدأين لا تجمعهما صلة .

وكمثال للترتيب العلمي والعلمي للمبادىء المتعلقة بالقانون الجنائي بما يسمح بنقلها من المواثيق الدولية إلى القوانين الداخلية لوضعها موضع التطبيق ، كان ينبغي وضعها في مواضعها من القسم العام ثم القسم الخاص ثم الاجراءات ثم تنفيذ العقوبات ، فيكون ترتيبها كالآتي : مبدأ الشرعية ، وتطبيق القانون الاصلح ، حقوق الانسان التي يحميها قانون العقوبات ، خصائص العقوبة ، معاملة الاحداث ، مبدأ افتراض براءة المتهم ، ضمانات المتهم في الاستجواب والقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش والمحاكمة ، محاكمة الشخص عن الجريمة مرة واحدة ، حق التعويض عن أخطاء القضاء ، معاملة المسجون وفقا لقواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين . . . الخ(٩).

٦ ـ تفتقد المواثيق الدولية ـ التي قصد بها بسط الحماية الدولية إلى ميدان حقوق الانسان ـ الوسائل الفنية لتحقيق هذه الحماية نتيجة الابقاء على مفهوم مبدأ سيادة الدولة وعدم جواز التعرض أو التدخل في الشئون الداخلية للدولة ، وافتقاد الجهاز الدولي المختص بمراقبة التزام الدول بمراعاة حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

وتعتبر الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان أرقى النظم الموجودة حاليا في هذا

---

(٩) تقرير د . عبد العظيم الجنزورى إلى ندوة الزقازيق (ديسمبر ١٩٧٨) .

المجال ، ومع ذلك فلم تصل إلى الاعتراف للفرد بحق التقاضى مباشرة أمام المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ، وانما يقوم بتقديم الدعوى اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان ولا يعتبر لا الفرد ولا اللجنة أطرافا في الدعوى ، وتختص لجنة وزراء خارجية الدول الاوروبية بالفصل في الشكاوى كذلك ، وقد رفعت إلى المحكمة تسع قضايا فقط في الفترة من ١٩٥٩ حتى ١٩٦٩ ، أما اللجنة فقد فصلت في المدة من ١٩٥٥ إلى ١٩٦٩ في ٣٨٠٠ شكوى رفضت ٣٦٠٠ منها من حيث الشكل وفصلت في مائتين من حيث الموضوع . هذا وتقتصر الحماية الاوروبية على بعض الحقوق والحريات التقليدية دون الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، كما ان مراعاة مبدأ سيادة الدولة قد جعل أسلوب ممارسة الأجهزة التي أنشأتها الاتفاقية معقدا ومحدود الأثر[٩].

(٩) تقريرد . الجنزورى الى ندوة الزقازيق .

جدول توزيع حقوق الانسان (الاعلان العالمي) على فروع القانون

رقم مادة الاعلان	خلاصة الحق أو الحرية موضوع المادة	صلب الدستور لا مقدمته	الاداري	الجنائي	المدني	الاجراءات	الاقتصاد	العمل	الاسرة	الضمان الاجتماعي
٣	الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه			√	√					
٤	التحرر من الرق والعبودية			√	√					
٥	التحرر من المعاملة أو العقوبات المهينة غير الانسانية		√	√						
٧	حق التملك وعدم تجريده من ملكه تعسفيا		√		√		√			
٩	عدم جواز القبض أو النفي تعسفيا			√						
١٠	الحق في المحاكمة العادلة					√				
١٣	حرية التنقل والاقامة		√	√						
١٥	الحق في الجنسية				√					
١٦	حق تكوين أسرة				√				√	
١٨	حرية الفكر والضمير والدين			√						
١٩	حرية الرأى والتعبير			√						
٢٠	حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والاحزاب	√		√	√					
٢١	حق الاشتراك في حكم البلاد وتقلد الوظائف	√	√							
٢٢	حق تكوين النقابات والضمان الاجتماعي						√	√		√
٢٣	حق العمل : حرية اختياره وشروطه العادلة والحماية من البطالة والاجر المتساوى						√	√		
٢٥	الحق في مستوى مناسب للمعيشة يشمل الغذاء والسكن والملبس والخدمات وحرية المسكن			√			√	√		√
٢٦	الحقوق الثقافية						√			

الفصل الثانى

الحقوق في الاسلام

الحق في لغة العرب الثابت . . وفى عرف الفقهاء هو ما ثبت في الشرع لله تعالى على الانسان أو للانسان على غيره .

وأركـــان الحـــق أربعـــة[١٠]:

١ ـ الشيء الثابت : من مال كثمن المبيع ، أو منفعة كسكنى الدار المستأجرة ، أو عمل كتسليم المبيع والعبادات بأنواعها والعقوبات ، أو امتناع عن عمل كامتناع الزوجة عن ادخال أحد دار الزوج إلا باذنه والامتناع عن ارتكاب الجرائم ، أو وصف آخر كالشورى في الحكم والولاية على الصغار .

٢ ـ من له الحق سواء أكان هو الانسان أو هو الله تعالى .

٣ ـ من عليه الحق ويسمى المكلف وهو اما معين واحدا (كحق الزوج على زوجته) أو جماعة (كحق الأمير على الرعية) ، وإما جميع الناس كحق ملك المال وحق الحرية[١١] فإنه يجب على الناس جميعا أن يحترموها وألا يحولوا دون استعماله لها .

٤ ـ مشروعية الحق أي اذن الشارع فيه وعدم منعه .

ـ وتتنوع الحقوق وفقا لهذه الأركان ، فيمكن تقسيمها :

باعتبار محلهـــا إلى :

حق متقرر ، وحق مجرد .

حق معلوم النوع والمقدار ، وحق مطلق .

أـ الحـــق المتقـــرر ، والحـــق المجـــرد[١١]:

(١٠) د . أحمد فهمى أبو سنة : نظرية الحق ص ١٧٥ ـ ١٧٦ ، ١٨٢ ـ ١٨٣ .

(١١) أضاف د . أبو سنة هنا الحرية ، وسنرى فى الفصل القادم أن الحريات الأصل فيها الاباحة وتجرى فيها الاحكام الخمسة أحيانا .

١ ـ الحق المتقرر هو القائم بمحل يدركه الحس .
وهو إما مالي وهو ما كان محله المال كملك العين ، والمنفعة ، وحبس المرهون .
واما غير مالي كحق الطلاق ، وحق القصاص ، وحق الأب في الولاية على اولاده ، وحق الابن في انتسابه لأبيه ، والحقوق الفطرية كحق الحياة والمساواة .
والمالي يقبل الاعتياض عنه بالمال ويورث .
أما غير المالي فقد يقبل الاعتياض بالمال كحق القصاص وحق الطلاق ، وقد لا يقبل كحق البنوة وحق الولاية ،
٢ ـ الحق المجرد وهو ما لم يقم بمحل ولم يتقرر في ذات .
وقد ضرب د . أبو سنة أمثلة لذلك حق الشفعة وحق التعاقد وحق تحليف اليمين والحقوق السياسية كالشورى وحق العمل بالوظائف العامة والحقوق الفكرية كحق التأليف والابتكار .
وسنرى في الفصل التالى عن الحريات أن معظم هذه الأمثلة مما تجرى فيه الأحكام التخييرية والاقتضائية وليست من نوع الحقوق في الأصل ، وسنعود إلى بحث هذا الموضوع فيما بعد .
ولم يعتبر الفقهاء المتقدمون هذه الحقوق المجردة من الأموال لأنهم قصروها على الاشياء التي يمكن احرازها ولها قيمة بين الناس أي على الأموال المادية .
والرأى عند د . أبو سنة أنها تتمول بتعارف الناس كما قرر متأخرو الحنفية في حكم التنازل عن الوظائف بعوض . وبناء على ذلك يمكن تقسيم الحقوق المجردة أيضا إلى مالى وغير مالي ، وغير المالي لا يصح الاعتياض عنه ولا يورث . وقد حصر د . السنهورى الحقوق المجردة في حقوق الارتفاق كالشرب والمجرى والمسيل والمرور والتعلى والجوار[١٢] .

---

(١٢) د . عبد الرزاق السنهورى : مصادر الحق في الفقه الاسلامى جـ ١ ص ٣٤ .

ب ـ الحق المعلوم النوع والمقدار والحق المطلق[١٣]*:

١ ـ الحق المعلوم النوع والمقدار لا يحتاج إلى أصل يرجع إليه في تفسيره لوضوحه كصوم أيام رمضان وثمن المبيع .

٢ ـ والحق المطلق في نوعه أو مقداره يحتاج إلى أصل يرجع إليه في تقديره ، وهذا الأصل هو الوسط في العقلاء في كل مجتمع بين طرفي الافراط والتفريط « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » « خذ العفو وأمر بالعرف » « فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » ومن ذلك صدقة الفطر من غالب قوت البلاد ، ونفقة الزوجة بما فيه الكفاية في العرف ، ومتعة المطلقة (أي كسوتها) بحسب العرف .

حـ ـ تنقسم الحقوق باعتبار من له الحق إلى حق الله وحق العبد :

والمقصود بحقوق الله : حقوق الجماعة ، وقد نسبت إلى الله تعظيما لها وتشريفا ، ويلحق بها حقوق من يعجز عن حماية حقه مثل القاصر والصغير الذي لا حاضن له . والشائع بين العلماء تقسيم الحقوق من هذه الناحية إلى أربعة :

١ ـ حق خالص لله .
٢ ـ حق خالص للعبد .
٣ ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف .
٤ ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص .

وأصل القسمين الثالث والرابع ما اجتمع فيه حق الله وحق الانسان ويسمى الحق المشترك وذلك كصيانة الانسان لحياته وعقله وصحة بدنه عن الافساد وصيانة حريته عن الامتهان

---

(١٣)د . أبوسنةص ٢٠٠ ـ ٢٠١ .

وصيانة ماله عن اتلافه له أو تضييعه في غرض غير مشروع فان في ذلك كله حق الله وهو المحافظة على هذه النعم التي بها بناء الحياة وعمارة الدنيا وفيه حق الانسان وهي مصالحه الخاصة في حياته وصحته وماله . ومن هذا النوع أيضا حق البيعة والشورى لضمان الحكم الصالح .

وفي هذا الحق المشترك ينظر إلى الغالب من الحقين فان كان الغالب حق الله لا يجوز للانسان التصرف فيه أو اسقاطه ولهذا لا يجوز للانسان ان يعتدى على حياته أو صحته أو يتلف ماله فيما لا يفيد(١٤).

ويرى بعض العلماء استبعاد الحق الخالص للعبد ، على اساس ان لله دائما حقا اذ كل تكليف حق لله ، وكان لله ألا يجعل للعبد حقا أصلا(١٥).

ويرى بعض العلماء كذلك استبعاد الحق الخالص لله ، على أساس أن في كل حكم شرعي مصلحة للعباد عاجلا (كالانتهاء عن الفحشاء والمنكر في الصلاة ونفع المحتاجين في الزكاة) أو آجلا .(١٦)

وعلى ذلك تكون الحقوق نوعان :

١ ـ ما غلب فيه حق الله ، ونطلق عليه اختصارا حق الله .
٢ ـ وما غلب فيه حق العبد ، ونطلق عليه اختصارا حق العبد .

١ـ حــق اللــه :

ويشـــمل :(١٧)

---

(١٤) د . أبو سنة ص ١٨٠ ، ١٨١
(١٥) القرافي في الفروق (الفرق ٢٢) وتعليق ابن الشاط عليه ، وفي هذا الاتجاه تأكيد لمعنى الالزام في تقرير الحقوق وحمايتها بتوضيح ان لله حقا في حقوق العبد وهو أمره بايصالها إلى مستحقها .
(١٦) الموافقات للشاطبى حـ٢ ص ٣١٥ ـ ٣٢٠ .
(١٧) د . أبو سنة ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

١ - ما قصد به قصدا أوليا التقرب إليه سبحانه وتعظيمه واقامة دينه كالعبادات الواجبة من الصلاة والصوم .

٢ - وما قصد به حماية المجتمع بان ترتبت عليه مصلحة عامة له من غير اختصاص بأحد .[١٨]

٣ - وما قصد به حماية من يظن به الضعف عن حماية حقه .

وقد حصر الحنفية حقوق الله في ثمانية أقسام[١٩] :

١ - عبادات خالصة كالصلاة والزكاة والحج وما بنيت عليه هذه العبادات من الاسلام والايمان ، حيث قصد بهذه العبادات اقامة الدين ، وهو أمر ضروري لنظام المجتمع .

٢ - عقوبات خالصة كحد الزنى وحد السرقة وحد قاطع الطريق وحد شرب الخمر ، فهذه عقوبات مقررة للمحافظة على كيان المجتمع .

٣ - عقوبات قاصرة كحرمان القاتل من الميراث فهذا الحرمان عقوبة قاصرة لأنه لا يؤذى القاتل بصورة ايجابية ولا ينطوى على نفع للمقتول .

٤ - حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارة لمن قتل خطأ أو لمن أفطر في رمضان عمدا أو لمن حنث في يمينه ففيها معنى العبادة لأنها تؤدى بما هو عبادة من صوم أو صدقة أو تحرير رقبة ، وفيها معنى العقوبة لأنها وجبت جزاء على معصية ولهذا سميت كفارة أي ستارة للاثم .

٥ - عبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر فهي عبادة من جهة أنها تقرب إلى الله بالصدقة للمحتاجين وفيها معنى المؤونة والمراد بذلك ان فيها معنى الضريبة على النفس .

٦ - مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر فهذا العشر مؤونة لأنه ضريبة الارض العشرية وفيه معنى العبادة لأنه زكاة الخارج من الارض ويصرف في مصارف الزكاة .

٧ - مؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج فهذا الخراج مؤونة لأنه ضريبة الأرض الخراجية ، وفيه شبهة العقوبة لأنه فرض على الأرض الزراعية التي استبقيت في أيدى غير المسلمين .

---

(١٨) عاد د . أبو سنة في ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٠٨ إلى اعتبار هذا من حقوق العبد الخاصة وألحقها بحقوق الله في الحكم ، والأولى اعتبارها منذ البداية من حقوق الله كما هنا .

(١٩) أصول السرخسى حـ٢ ص ٢٩٠ - ٢٩٦ .

٨ - حق قائم بنفسه كخمس الغنائم وخمس ما يوجد في باطن الأرض من الكنوز والمعادن ، والمراد بكونه حقا قائما بنفسه أنه حق ثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة عبد يؤديه . فقد جعل الله أربعة أخماس الغنيمة للغانمين وخمسها لمصالح عامة ومصالح خاصة بينها ، وجعل أربعة أخماس ما يوجد من الكنوز والمعادن للواجد وخمسه لمصالح عامة .

- وَحَصْرُ الحنفية حقوق الله في هذه الأنواع من العبادات والعقوبات والمؤونات فيه تضييق لمفهوم حق الله بمعنى حق المجتمع إذ ان حقوق المجتمع أوسع من ذلك وهي متجددة بتطور الحياة ومتطلبات المجتمعات المختلفة مما يترتب عليه مصلحة عامة من غير اختصاص بأحد ، كما أنها لا تشتمل على ما قصد به حماية من يظن به الضعف عن حماية حقه مثل القاصر والصغير الذي لا حاضن له .

- وتعريف ابن تيمية لحقوق الله شامل ويتسع لهذه الأمور ، فقد قسم الحقوق في معرض حديثه عن الآية الكريمة « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » فقال إن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق وهما قسمان :

القسم الأول : الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين ، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، وكلهم محتاج إليها ، وتسمى حدود الله وحقوق الله مثل حد قطاع الطرق والسراق والزناة ونحوهم ، ومثل الحكم في الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التي ليست لمعين فهذه من أهم أمور الولايات .[٢٠]

- يضاف إلى ذلك ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، كحد القذف فيلحق بحق الله حيث انه من ناحية يحقق مصلحة عامة بصيانة الأعراض ومنع التقاتل فيكون من حق الله ، ومن ناحية اخرى يحقق مصلحة خاصة بدفع العار عن المحصنة التي قذفت واعلان شرفها وحصانتها فيكون من حق العبد . ولكن الناحية الأولى أظهر في هذه العقوبة فتلحق بحق الله .

---

(٢٠) ابن تيمية في السياسة الشرعية ص ٣٣ - ٣٤ ، ٨٠ ، د . العيلي ص ١٨١ .

٢ - حـــق العـــبد[٢١]

وهو ما ترتبت عليه مصلحة خاصة لفرد أو أفراد كحق كل أحد في داره وعمله وزوجته ويسمى بالحق الخاص .

ولهذا يكون لصاحب الحق وحده دون غيره التصرف فيه والمطالبة به وإسقاطه إن احتمل الاسقاط .

ومن أمثلته الدية وهي تجب بدلا من القصاص اذا رضى بذلك ولي الدم أو المجنى عليه ، كما تجب ابتداء في حالة غير العمد وحين يتعذر استيفاء القصاص فيما دون النفس .

ومن أمثلته كذلك الضمان ، سواء أكان ضمان العقد وهو المسئولية العقدية كحق الدائن في اقتضاء دينه ام كان ضمان الفعل وهو المسئولية التقصيرية في خصوص المال كما في حالة غصب مال أو إتلافه حيث يكون على الغاصب رد المغصوب أو مثله أو قيمته ، ويكون على المتلف ان يقدم مثل المال التالف أو قيمته .

يضاف إلى ذلك ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، كالقصاص ، فيلحق بحقوق العبد . ذلك ان القصاص يحقق مصلحة عامة من جهة أن فيه حياة الناس بتأمينهم على أنفسهم ، كما يحقق مصلحة خاصة من جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول وإطفاء نار غضبهم وحقدهم على القاتل . ولكن الجهة الثانية غلبت في هذه العقوبة ، فتلحق بحقوق العبد .[٢٢]

ويرد سؤال بخصوص حق العبد ، وهو ان صيانة المال الخاص ينتفع بها المجتمع لا محالة ، ومقتضى هذا أن تكون أموال الناس من الحقوق العامة .

---

(٢١) د . أبو سنة ص ١٧٩ - ١٨٠ .

(٢٢) د . الصدة ص ٩٩ - ١٠١ .

والجواب ان حديثنا عن حق الانسان الخاص بالأصالة ، وهذا لا ينافى ان يكون فيه نوع عموم للمجتمع ولهذا تثبت فيه حقوق للمجتمع في أحوال طارئة كالحرب والمجاعة والوباء والغرق . .

فاختصاص صاحب الحق الخاص به ليس اختصاصا كاملا ، وليست له حرية مطلقة في التمتع به كما قد يتبادر من وصفه بالخاص ، بل الواقع ان للجماعة فيه حقا عاما ومشتركا بينهم ، وذلك من ناحيتين :

الأولى : أن تصرف الشخص فيه مشروط بشرط سلامة الغير من ضرر ينشأ عن استعمال هذا الحق كما يشير إلى ذلك حديث الواقع في حدود الله . ولهذا أذن للجماعة في منعه عن استعماله للحق استعمالا ضارا بهم كمن يخرج بناءه أو يغرس شجرة في طريق عام ، وقال جمهور الفقهاء لا يجوز للمالك أن يستعمل ملكه استعمالا يترتب عليه ضرر بيّن بجيرانه ، فصاحب الحق يجب ان ينظر إلى النتائج الناجمة عن استعماله إن قصد الضرر أو استعمله استعمالا غير متعارف عليه أو ترك الاحتراس أو أراد تحقيق مصلحة لا تتكافأ مع ضرر الغير أو مصلحة غير مشروعة وذلك على النحو الذى فصلته قواعد التعسف في استعمال الحق .

الناحية الثانية : ان الحق الخاص كما جعل الله فيه مصلحة فردية لصاحبه جعل فيه مصلحة اجتماعية لصالح الجماعة لأنه من ثروة الأمة التي تعتمد عليها ولهذا نهى الشخص عن اتلاف ماله وعن تبذيره لأنه ان لم يصبه هو بالخسارة أصاب الجماعة ولأن الله جعل فيه نصيبا معلوما للجماعة كما في الزكاة والعشر والخراج والكفارات والضرائب العادلة . ويدل على هذا النهى عن الاحتكار والنهى عن رفع الاسعار وحق الجماعة في بيع المال المحتاج إليه على صاحبه عند الغلاء أو المجاعة ، ويشير إلى هذا الأصل العظيم قول الله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما » وقوله تعالى « ولا تبذر تبذيرا » وقوله « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم » . ونهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وقوله « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » .

وبهذا يتبين ان الحق الخاص فيه جهة عموم نظرا للوظيفة الاجتماعية التي رتبها الشارع من الناحيتين السابقتين .[٢٣]

ويتميز كل من حقوق الله وحقوق العباد باحكام تخصه :

فيثبت لحق الله الاحكام التالية :

١ - لا يجوز اسقاطه بعفو أو صلح أو ابراء .

٢ - للناس جميعا ولاسيما أولياء امر المسلمين المطالبة به والدفاع عنه ، ومن هنا كانت الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وكان لكل أحد ان يقدم من أخل بشيء من الحقوق العامة للقضاء وان يشهد عليه وان لم تطلب منه الشهادة صيانة لهذه الحقوق .

٣ - يفوض استيفاء العقوبة العامة للامام .

٤ - اذا تعددت الجنايات على حق الله من جنس واحد فان الحدود تتداخل ، أي لا يقام على الجاني إلا حد واحد ، واذا تعددت الجنايات ولم تكن من جنس واحد ، فان كانت عقوبة إحداها القتل سقط ما دون القتل ، وان لم يكن فيها قتل وجب ما عداه من عقوبات ، فاذا زنى غير محصن وشرب وسرق فان الحدود كلها تقام عليه فيجلد مائة للزنا وثمانين للشرب وتقطع يده للسرقة .

٥ - لا يجرى الارث في الحقوق العامة ، فاذا مات الجاني لا يعاقب ورثته ، واذا مات المجنى عليه لا يطالب ورثته باستيفاء العقوبة إذ ان هذا الاستيفاء مفوض للامام لا للمجنى عليه ولا لورثته .[٢٤]

٦ - حقوق الله مبنية على المسامحة اذ لا يلحقه سبحانه ضرر من شيء ، ومن ثم قبل الرجوع عن الاقرار بالزنى ويسقط الحد بخلاف حق الآدميين فإنهم يتضررون ، وما يجب من الحقوق المالية الواجبة لله تعالى لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز عنها وقت

---

(٢٣) د . أبو سنة ص ١٨٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٢٤) د . السنهورى حـ ١ ص ٤٧ - ٤٩ ، د . عبد المنعم فرج الصدة : دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ص ١٠٠ ، ١٠١ ، د . العيلي ص ١٨٤ .

الوجوب لم تثبت في ذمته حتى لو أيسر بعد لم يلزمه .(٢٥)

ويثبت لحق العبد الاحكام التالية :(٢٦)

جزاء حق العبد اما عقوبة خاصة ، أو جزاء يدور بين العقوبة والضمان ، أو ضمان :

- والعقوبات الخاصة هي القصاص والتعزير في حقوق العبد .
- والجزاء الذي يدور بين العقوبة والضمان هو الدية .
- والضمان اما ضمان العقد وهو المسئولية العقدية ، واما ضمان الفعل وهو المسئولية التقصيرية في خصوص المال .

وعلى عكس الحقوق العامة تتميز الحقوق الخاصة بالخصائص التالية :

١ - يجوز في الحقوق الخاصة العفو والابراء والصلح .

ومع ذلك فهناك حقوق خاصة لا يجوز اسقاطها ولذلك اعتبرت من حقوق الله تعالى مثل تحريم الله للربا والسرقة صونا لمال الانسان والزنا صونا لنسبه ، والقذف صونا لعرضه ، والقتل والجرح صونا لنفسه وأعضائه . ولو رضى العبد باسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ .

اما الحقوق المشتركة فما رجح فيه حق الله لم يجز فيه الاسقاط كحد القذف وما غلب فيه حق الفرد جاز للمكلف اسقاطه كالقصاص .

٢ - يكون استيفاء الحقوق الخاصة بناء على طلب المجنى عليه أو وليه ، فلا يجوز إلا لصاحب المصلحة ذاته ان يرفع عنها الدعوى .

وفيما يختص بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فما كان عاما كالبلد إذا تعطل شربه أو تهدم سوره فللمحتسب أن يصلحه من بيت المال فاذا لم يف بذلك كان الاصلاح متوجها الى كافة ذوى المقدرة من الناس ولا يتعين أحدهم في الأمر به . وان شرعوا في عملهم وباشروا القيام به

---

(٢٥) المنثور في القواعد للزركشي حـ٢ ص ٥٩ .

(٢٦) د . السنهوري حـ١ ص ٤٩ - ٥٧ ، د . العيلي ص ١٨٣ - ١٨٧ .

سقط حق المحتسب في الأمر به ولم يلزمهم الاستئذان . واما اذا كان خاصا كالحقوق اذا مطلت فللمحتسب أن يأمر بالخروج منها مع المكنة اذا استعداه اصحاب الحقوق .

٣ ـ لا تتداخل العقوبات الخاصة ، فإذا تعددت الجنايات تعددت العقوبات .

٤ ـ يجرى الارث في العقوبة الخاصة من جهة المجنى عليه ، ولكن لا يجرى الارث من جهة الجاني .

والأصل ان حقوق العبد بعضها يورث وبعضها لا يورث .

وقد وضع الامام القرافي ضابطا لما يورث وما لا يورث من حقوق العباد فاعتبر ما يورث من الحقوق ما كان متعلقا بالمال الذي يرثه أو يدفع عنه ضررا في عرضه بتخفيف ألمه . اما ما كان متعلقا بنفس المورث وعقله ورغباته وارادته فلا يرث الوارث منه شيئا .

ومن ثم لا يرث الوارث الخيار الذي كان قد جعله المتبايعان لمورثه : كما لا يرث شيئا من مناصبه وولاياته .

ثم قال : ولم يخرج من حقوق الاموال ـ وهي الحقوق التي تورث ـ إلا صورتان فيما علمت وهما حد القذف وقصاص الأطراف والجراح والمنافع في الاعضاء فإن هاتين الصورتين تنقلان للوارث وهما ليستا بمال، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه .(٢٧)

د ـ تنقسم الحقوق باعتبار علاقتها البارزة إلى حق متعلق بالعين وحق ثابت في الذمة :

١ ـ **فالحق المتعلق بالعين** هو ان يكون للانسان حق في ذات شيء من الاشياء(٢٨) كحق الملك في الدار وحق حبس المال المرهون للدائن وحق سقى الزرع من جدول معين وحق الله في أموال الزكاة وحق الأب في الولاية على أولاده وحق الأم في حضانة طفلها ، فان هذه الحقوق منصبة على شيء بمعنى انها سلطة لصاحبه عليه من غير أن تتوقف على شخص معين يثبت عليه هذا الحق ، وان كان الناس جميعا مكلفين بالكف عن الاعتراض على صاحب الحق .

---

(٢٧) الفروق للقرافي حـ٣ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٥ .

(٢٨) يشتبه الحق المتعلق بالعين بالحق المتقرر الذي سبق ايراده في التقسيم الأول .

ومن أبرز هذه الحقوق العينية :

١ - حق ملك الرقبة وما يتفرع عنه من انتفاع واستغلال واستهلاك واتلاف . . الخ .

٢ - حق ملك المنفعة دون الرقبة .

٣ - حق التوثيق بالعين كالرهن الحيازي .

٤ - حقوق الله المتعلقة بالاعيان كالزكاة والعشر والنذر المعين .

٥ - حق المالك في الأمانة عند الامين .

٢ - والحق الثابت في الذمة هو ان يثبت لانسان حق على انسان آخر فيكون احدهما مستحقاً أو دائنا والآخر مكلفا أو مدينا .[٢٩]

والحق الثابت في الذمة اما دين مالي أو غير مالي ، واما عمل كبناء دار وخياطة ثوب أو منفعة كما في اجارة الدار واجارة الأجير الخاص أو المعاشرة الزوجية وهي تكون بين الزوجين فيما يختص بالمعاشرة ، واما امتناع عن عمل كتكليف الزوجة ألا تدخل أحدا من الأجانب بيت الزوج إلا باذنه وكأن يشترط في بيع الأرض أن لا يعلى البناء على ارتفاع معين ، وإما حقوق أخرى كثبوت نسب الولد من أبيه .

والمنوط بالمكلف في الحقوق المتعلقة بالذمة هو وجوب أداء هذه الحقوق سواء كان ايجابيا كالصلاة أو سلبيا بالكف عن فعل كالامتناع عن تعلية البناء ، وهذا الوجوب قد يتعلق به نفسه وقد يتعلق بنائبه كما في الحقوق المالية المتعلقة بالصبى والمجنون الغنيين فان وجوب أدائهما على وليهما أما هما فالثابت في حقهما الوجوب فقط بمعنى شغل الذمة .

والذمة هي محل وجوب الحقوق على الانسان وهي لا تختلف بحسب نفس الوجوب انما تختلف في وجوب الأداء بحسب قدرة الانسان العقلية وعجزه أو بحسب قدرته المالية ، كذلك تختلف في حق القادرين على الاداء باختلاف طباعهم فمنهم من يؤدى الحق كاملا ومنهم من يماطل فيه مع القدرة ومنهم من يؤديه ناقصا .

---

(٢٩) يشتبه الحق المتقرر في الذمة بالواجب المقدر المحدد على ما سيأتي في الفصل الرابع .

٣ - **وفي مجال المقارنة** بين العين والدين في الفقه الاسلامي والحق العيني والحق الشخصي في الفقه الغربي ، يرى الدكتور السنهورى ان الدين ليس كل الحق الشخصي بل هو صورة من صوره ، والعين تستغرق الحق العينى وبعضا من الحق الشخصي هو الالتزام بالعين ، ومن ثم فالدين أضيق من الحق الشخصي والعين أوسع من الحق العيني .[٣٠]

ويرى الدكتور أبو سنة أن الفقه الغربي يقصر كلا من الحق العيني والحق الشخصي على الحقوق المالية ، فالحق العيني علاقة بين انسان ومال والحق الشخصي علاقة مالية بين شخص وآخر .[٣١]

أما الدكتور عبد البر فيرى التطابق التام بين العين في الفقه الاسلامي والحق العيني في الفقه الغربي وبين الدين في الفقه الاسلامي والحق الشخصي في الفقه الغربي .[٣٢]

٤ - **ويتميز كل من الحقين بأحكام تخصه :**[٣٣]

١ - فالدين يحتاج في استيفائه إلى وساطة المدين ، ومن ثم تتبعه المطالبة ، إذ أن وساطة المدين تقتضي مطالبته .

اما العين فالحقوق المتعلقة بها تنصب على العين في ذاتها فلا حاجة فيها إلى وساطة ولا مطالبة .

٢ - الحق العيني يتبع العين في أي يد كانت .

اما الحق الشخصي فيتعلق بالذمة فاذا باع انسان حصانا تبين أنه مستحق لآخر ثم باعه المشترى كان للمالك أن يطالب المشترى الثاني ويرفع الدعوى عليه لأن حق الملك يتبع الحصان في أي يد وجد لتعلقه بعينه . ومثله الغاصب من الغاصب حيث يطالبه المالك وهذا هو المعروف بتتبع الحق للعين .

---

(٣٠) د . السنهوري حـ ١ ص ١٨ ، ٣٨ - ٣٩ .

(٣١) د . ابو سنة ص ١٨٦ .

(٣٢) د . محمد زكى عبد البر : مجلة القانون والاقتصاد (العدد الخاص بالعيد المئوى ١٩٨٣) ص ٧٩ - ٩٣ .

(٣٣) د . ابو سنة ص ١٨٦ - ١٨٨ ، السنهوري حـ ١ ص ٢٢ - ٢٥ ، عبد البر ص ٨٠ ، ٨١ .

لكن لو أتلف انسان الحصان كان على المتلف ضمان القيمة وهي حق في الذمة فلو أعطى المتلف القيمة لآخر بغير إذن مالك الحصان يرجع بها مالكه على المتلف لأن الحق في ذمته هو .

٣ ـ الدين يرد عليه الأجل ، وتصح به المقاصة ، ويجوز فيه الإبراء .

أما العين فلا يتصور فيها أجل ولا مقاصة ولا إبراء .

٤ ـ الأولوية في الحق العيني دون الحق الثابت في الذمة ، فاذا كان الحق متعلقا بالعين كأن كان له حصان مرهون عند الدائن بدينه كان للمرتهن الدائن الأولوية في وفاء دينه من هذه العين على بقية الدائنين عند بيعها لافلاسه أو عند وفاته .

أما الحق الثابت في الذمة فلا امتياز لصاحبه على غيره ، فاذا كان لثلاثة ديون على شخص وليس من أمواله شيء مرهون لأحدهم وتوفى أو حكم بإفلاسه اقتسموا أمواله بحسب ديونهم من غير أن يكون لأحدهم أولوية .

٥ ـ الدين يرد عليه التوثيق وهو ضمان وفاء الدين بكفيل أو برهن .

أما العين فيرد فيها الضمان ، وهو وجوب المثل أو القيمة عند التلف (كما في المغصوب) أو الإتلاف أو التعدى أو التقصير في الحفظ (كما في الوديعة وغيرها من الأمانات) .

٦ ـ العين تهلك .

أما الدين فيثوى .

والهلاك أو التلف معروف . أما الثوى فقد بينه الحنفية في كتاب الحوالة . فعند أبي حنيفة يكون الثوى بشيئين لا ثالث لهما : احدهما أن يموت المحال عليه مفلسا . والثاني ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال . وقال أبو يوسف ومحمد : بهما وبثالث وهو ان يفلس المحال عليه حال حياته ويقضى القاضي بافلاسه بناء على ان القاضي يقضى بالافلاس حال حياته عندهما ، وعنده لا يقضى به .

٧ ـ ان الحق العينى اذا كان ناشئا عن عقد وهلك محل الحق بطل العقد كتسليم المبيع الواجب بعقد البيع فانه اذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشترى بطل العقد .

وذلك بخلاف الحق الثابت في الذمة كما في السلم فإنه إذا هلك المسلم فيه بقى العقد

ووجب على البائع تسليم غيره .

وكذلك اذا كان الحق متعلقا بالعين سقط بهلاكها كالقصاص إذا مات القاتل ، وكالزكاة فانه اذا هلك المال الذي وجبت فيه تسقط عند الحنفية ولو بعد التمكن من الاداء .

٥ . **وقد ينقلب** الحق العيني إلى حق شخصي كما اذا غصب انسان سيارة ثم أتلفها فان مالك السيارة حقه قبل اتلافها في عينها وهو استردادها ، وبعد اتلافها في قيمتها أو مثلها وهو شخصي ثابت في ذمة الغاصب ، وقال الشافعية اذا أخر واجب الزكاة بغير عذر بعد التمكن من الاداء انقلب حقا ثابتا في الذمة فلا يسقط بهلاك المال .

وقد ينقلب الحق الشخصي عينيا كدين وجب على انسان ثم مات عن تركة فان الدين قبل وفاة المدين حق شخصي للدائن في ذمته ، وبعد وفاته حق عيني في التركة يستوفيه الدائن منها مقدما على الورثة إلا أن يقضي الورثة دينه .[٣٤]

هـ - تنقسم الحقوق إلى ديني وقضائي :

فالحق الديني ما كان ثابتا بحكم الشرع لكن لا يمكن اثباته امام القضاء .

والحق القضائي ما كان ثابتا بحكم الشرع وأمكن اثباته امام القضاء .

١ - فمن أمثلة الحق الديني ان يجرى على لسان الزوج طلاق امرأته خطأ وهو لا يقصده فان القاضي يقضي فيه بالطلاق بناء على الظاهر وهي في الواقع زوجته ، وان يكون القضاء قد قضى لانسان بحق بناء على شهادة زور أو يمين كاذبة وهو في الواقع حق لغيره .

ومن الحق الديني كل ما لا يدخل الحكم به تحت ولاية القضاء ، وهي الحقوق التي ليس لها مطالب من جهة العباد من صلاة وأضحية وحج وكالوفاء بالنذر وكفارة اليمين فان هذه حقوق دينية وان كان للقاضي ولاية الحكم بالتأديب على تركها ، وكالحقوق التي ليس لها مستحق معين مثل الوقف على الفقراء . ومن هذا الباب كل ما قيل فيه انه واجب ديانة .

٢ - ومن أمثلة الحق القضائي ما يكون للانسان من حق لا مانع من اثباته امام القضاء .

---

(٣٤) د . السنهوري حـ ١ ص ٣٧ .

٣ - وحكم الحق القضائي الالتجاء إلى القضاء في استيفائه ان تعذر بالمطالبة .

وحكم الحق الديني ان لصاحبه الحقيقي ان يستوفيه ما لم يترتب على ذلك جرائم أو مشاكل ، فالجرائم كأن يلجأ في أخذ حقه إلى السرقة أو النصب أو أي نوع من أنواع الاعتداء ، والمشاكل كأن يقضى القاضي على امرأة بانها زوجة فلان بشهادة زور قدمها وليست في الواقع زوجته فانه لا يحل لها ان تتزوج بغيره خشية ان تصبح زوجة لاثنين احدهما بالقضاء الذي يسميه السلطان والآخر بالديانة .[٣٥]

٤ - وولاية الحاكم والقاضي في نقل بعض الحقوق الدينية إلى دائرة الحقوق القضائية أو اعادتها إلى أصلها الديني يجعل الحد بين ما يعبر عنه الوضعيون بالقانون والاخلاق حدا مرنا في الشريعة مما يسمح بمراعاة مستوى الاخلاق والعرف عند رسم السياسة الشرعية في كل بلد .[٣٦]

---

(٣٥) د . أبو سنة ص ١٨٩ .

(٣٦) د . جمال عطية : بين القانون والاخلاق : مجلة المسلم المعاصر العدد ٨ ص ٥ .

الفصل الثالث

الحريـــات في الاســـلام

عرف الاصوليون الحكم الشرعي انه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وصفا .

أ - فالحكم التخييري هو تعلق خطاب الشارع على وجه التخيير بين فعل الشيء أو تركه دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر ، والذي يترتب على هذا هو الاباحة فيصير المكلف مخيرا بين فعل الشيء وتركه ، ويسمى الفعل مباحا .[٣٧]

- ويرى المعتزلة ان الحكم الشرعي ما يثبته الشارع في الفعل موافقا لما فيه من صفة اذ النصوص عندهم كاشفة للأحكام ، وان العقل يستقلّ بادراكها ، وهذا بناء على مذهبهم في التحسين والتقبيح العقليين . فالفعل ان لم يشتمل على مفسدة أو مصلحة يدركها العقل ، فمباح وحكم الشرع فيه الاباحة . وكذلك الفعل الاضطراري وهو ما تدعو إليه الحاجة بحسب الجبلة والطبيعة كالأكل والنوم وقضاء الحاجة فهذا كله عندهم من قبيل المباحات .[٣٧]

- وقد عرف الآمدي المباح بانه ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .

- وعرفه الفقهاء بأنه ما خير المكلف بين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب .[٣٧]

ب - والمبدأ العام ان الاصل في الاشياء الاباحة فيما لم يرد فيه نص .

دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم يكن لينسى شيئا » وتلى

---

(٣٧) د . محمد سلام مدكور : الحكم التخييري أو نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء ص ١٢ - ١٤ ، ١٦ - ١٧ ، ٣٠ ، ٣٩ .

« وما كان ربك نسيا » ، وقوله « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها » وقوله تعالى « قل لا أجد فيما اوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة » الآية فقد جعل الأصل الاباحة والتحريم المستثنى ، وكذلك قوله « سخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا » وقوله تعالى « وما كان الله ليضل قوما بعد ان هداهم حتى يبين لهم ما يتقون » [٣٨]

جـ - ويتفرع على ذلك قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » : يقول الله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (الاسراء ١٥) « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا » (القصص ٥٩) ، ومن القواعد الأساسية في الشريعة الاسلامية انه « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » وأن « الأصل في الاشياء والافعال الاباحة » . وهاتان القاعدتان تفيد كل منهما ان الركن الشرعي للجريمة هو وجود نص محرم . فاذا لم يوجد نص يحرم الفعل أو الترك كان ذلك الفعل مباحا لا اثم فيه ، كما أن ما جاء النص بتحريمه انما يعتبر جريمة بتقرير عقوبة عليها ، حدا كانت العقوبة أو تعزيزا ، وفي ذلك يقول الماوردي في الاحكام السلطانية (ص ٢١١) « الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز » . وعلى هذا فاذا كانت القوانين الوضعية جميعها في مختلف الأوطان لم تعرف هذه القاعدة الا فى القرن الثامن عشر او حتى الثالث عشر في انجلترا فانها قد جاءت في التشريع الاسلامي من نحو أربعة عشر قرنا هجرياً . [٣٩]

د - وفي مجال المعاملات حدت الشريعة للناس حدودا في عقودهم ، لأن العقود أسباب جعلية شرعية للأحكام بمعنى ان العاقد بارادته يكون العقد ، أما الحكم المتعلق به فهو

---

(٣٨) مذكور ص ٤٤٧ - ٤٥٨ حيث ناقش آراء الفقهاء فى الموضوع .

(٣٩) مذكور ص ٤٤ ، ٥٢

من جعل الشارع وترتيبه . وقد وضع الشارع حدودا للعقود ولكل ما يشترطه الناس في عقودهم ان التزموها كانت العقود صحيحة والشروط ملزمة ، وما لم يرد نص بمنعه وحظره من العقود والشروط :

- فالظاهرية ومن تابعهم جعلوا الأصل الحظر ، فلايباح إلا ما قام الدليل من الشارع على صحته .

- بينما يرى فريق من فقهاء الحنابلة وبعض الشيعة ان الأصل في العقود والشروط الاباحة فكل ما يحدثه الناس من عقود ويتفقون عليه من شروط ولم يمكن ورد نص بمنعه فهو على الاباحة الأصلية .(٣٩)

هـ - ونظرة الشريعة في الاباحة ترجع إلى إذن الله وترخيصه للعبد في أن يتناول الفعل الذي يطلق عليه اسم المباح ، سواء فسرنا الاباحة بأنها التسوية بين الفعل والترك من غير استحقاق ثواب ولا عقاب ، أو فسرنا الاباحة بأنها عدم ترتب المدح أو الذم ، أو بعبارة أخرى عدم ترتب الثواب أو العقاب كما هو تفسير بعض الأصوليين والفقهاء أيضا ، أو فسرناها بأنها الاطلاق وعدم المنع كما ورد في بعض استعمالات الفقهاء ، أو فسرناها بالإذن سواء أكان إذنا من الله أو إذنا من العباد على حد تعبير الفقهاء في بعض اطلاقاتهم للإباحة ، فإن هذا كله لا يعدو أن يرجع إلى معنى الإذن من الشارع ، ولولا صدور ما يدل على الاذن منه لما كان الفعل سائغا ولا جائزا وقوعه بحال من الأحوال حتى في إذن العباد بعضهم لبعضهم ، فإن ذلك الإذن لا يسوّغ التنازل إلا على مقتضى قاعدة الشارع الحكيم بأن المأذون فيه بين بعض العباد وبعض مباح شرعا إلا إذا تعارض مع إذن الشارع ، كما في بضع الزوجة فإنه لا يباح لغير زوجها وإن أذن به الزوج أو أذنت هي أو كان الاذن منهما معا ، ولهذا فإنه إذا لم يأذن العبد وقد أذن الشارع فإن الشيء الذي أذن فيه الله ولو لم يتحقق إذن العبد ، يباح ولو كرها عن صاحبه مع الضمان ، كما اذا اضطر

---

(٣٩) مذكور ص ٤٤ ، ٥٢

شخص إلى طعام بعض الناس ليدفع عن نفسه الهلاك ، وكما في الضيافة الشرعية على ما يذهب إليه فريق من الفقهاء ، وعلى ما قاله ابن حزم الظاهري ، ونقله أيضا عن المالكية من أن الضيافة واجبة ومن مُنع فللضيف أخذها مغالبة ويقضى له بذلك لحديث « إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغى لهم .

- وبهذا يعلم إن مرجع الاباحة في الحقيقة إلى اذن الشارع وحده ، فما لم يأذن به الله فلا إباحة فيه مهما اختلفت العبارات في تفسير الاباحة وتصويراتها . وترتب الآثار الدنيوية أو الأخروية في الفقه لا يخرج في حقيقته عن هذه الدائرة ، فالتمليك أثر من آثار الإباحة ، وعدم التمليك أثر من آثار الحظر .[٤٠]

و - أقســـام المبـــاح :[٤١]

١ - باعتبار ذاته : قسم الغزالي[٤٢] الأفعال ثلاثة أقسام :

- قسم بقى على الأصل فلم يرد فيه من الشارع تعريض لا بصريح اللفظ ولا بدليل من أدلة السمع ، فينبغى ان يقال استمر فيه ما كان ولم يتعرض له السمع فليس فيه حكم ، وهذا القسم في الحقيقة كما يبدو لنا من نقله لا يوصف بالاباحة على سبيل التعيين إلا على ما ذهب إليه بعض المعتزلة من أن معنى المباح رفع الحرج عن الفعل والترك وذلك ثابت قبل السمع .

- وقسم صرح الشرع فيه بالتخيير وقال إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه فهذا خطاب ، والحكم لا معنى له إلا الخطاب ولا سبيل إلى إنكاره .

- وقسم لم يرد فيه خطاب بالتخيير لكن دل دليل السمع على نفى الحرج عن فعله وتركه ، فقد عرف بدليل السمع ولولاه لكان يعرف بدليل العقل نفى الحرج عن فاعله ، وهذا

---

(٤٠) مذكور ص ٥٥ - ٥٧

(٤١) مذكور ص ٨٦ - ١٠٣ .

(٤٢) المستصفى للغزالي حـ١ ص ٧٥ .

فيه نظر إذ اجتمع فيه دليل العقل والسمع .

وعلى هذا فالمباح بذاته عند الغزالى قسمان : ما ورد فيه حكم الشارع بالتخيير أى ما ثبت بالدليل السمعى ، والثاني ما لم يرد فيه خطاب صريح لكن دل عليه دليل سمعى غير صريح وأيده العقل .

٢ - باعتبار ما يعرض له من حيث كونه ذريعة إلى مطلوب الفعل أو الترك :

قسم الشاطبى(٤٣) المباح إلى ثلاثة أقسام :

- قسم يكون ذريعة إلى منهى عنه فيكون مطلوب الترك .
- وقسم يكون ذريعة إلى مأمور به كالمستعان به على أمر ضروري ، وهذا القسم مطلوب الفعل ، وفي الحديث « نعم المال الصالح للرجل الصالح » وقال إنه في الشريعة كثير .
- وقسم لا يكون ذريعة إلى شيء فهو المباح المطلق .

وبالنظر يبين أن النوع الأخير هو المباح الأصلي في الحقيقة ، وهو ما قصد الشارع فيه إلى تخيير المكلف يسرا وتوسعة وتحريرا للمكلف من القيود ، ثم استعمله المكلف على هذا الاعتبار ترفيها لنفسه وتوسعة عليها وتحررا أيضا من قيود التكاليف ، وهو خالى الذهن من النظر إلى ما قد يترتب عليه ، كالأكل والشرب والتمتع بسائر الطيبات المباحة دون اعتبار قصد معين من وراء ذلك سوى هذا المعنى ، وكل فرد من أفراد المباح صالح لأن يدخل في القسمين الأولين إذا عرض له ما يدخله في واحد منها بأن يكون ذريعة إلى ما هو مطلوب فعلا أو تركا فيأخذ حكمه ، أي أن صفة الاباحة ثابتة في مثل هذه الاشياء أصالة ، وهذا طارىء عليها عارض لها بحيث إذا زال هذا العارض كان الفعل مباحا وعاد إلى أصله شأنه في ذلك شأن المحظورات والمطلوبات التي تطرأ عليها الاباحة أحيانا .

---

(٤٣) الموافقات حـ ١ ص ٧٢

٣ - باعتبار الكلية والجزئية في الشيء المباح :

يقول الشاطبي أيضا[٤٤] ان المباح يكون مباحا بالجزء مطلوبا بالكل على جهة الندب أو الوجوب ، ومباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع ، فهذه أربعة أقسام :

- القسم الأول : مباح بالجزء مطلوب بالكل على جهة الوجوب : كالأكل والشرب ومخالطة الزوج لزوجته وما شابه ذلك ، إلا أن هذه الأشياء واجب فعلها بالكل بمعنى أن الامتناع عن الأكل والشرب جملة على وجه العموم حرام لما يترتب عليه من الهلاك ، وكذلك الامتناع عن مخالطة الرجل لامرأته جنسيا جملة حرام لما يترتب عليه من الاضرار بها . ومثل هذا يقال أيضا في البيع والشراء ووجوب الاكتسابات الجائزة كالصناعات على معنى انه يجوز لكل فرد بذاته أن يفعل هذه الأشياء وأن يتركها ، ولكن لا يجوز للمجموع الاتفاق على تركها جملة لأنها من الضروريات الناتجة عن ضرورة الاجتماع بين بنى الانسان ، إذ الفرد لابد له من مجتمع يعيش فيه ، وتبنى الحياة فيه على التعاون مع غيره من بنى جنسه إذ لا يمكن للفرد أن يستقل بنفسه في جميع حاجياته .

- القسم الثاني : المباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الندب كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات الأكل والشرب والمركب والملبس ومخالطة الرجل لزوجته كذلك ، فإن هذه الاشياء مباحة بالجزء على معنى أنه يجوز تركها في بعض الأوقات مع القدرة عليها ، ولكنها مندوبة بالكل على معنى أنها لو تركت جملة لكان مكروها إذ هو على خلاف ما ندب إليه الشرع في عموم الأدلة في مثل ما رواه البخاري من قول الرسول عليه الصلاة والسلام « إذا وسّع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم ، وإن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » وقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله جميل يحب الجمال » ردا على سؤال بعض الأصحاب للرسول عن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا ونعله حسنا . فهذا يدل على أن التمتع بالملابس ونحوها مما يظهر المرء بمظهر الوجاهة في أعين الناس

---

(٤٤) الموافقات حـ١ ص ٨٥ .

مطلوب في الجملة شرعا على جهة الندب .

ـ القسم الثالث : المباح بالجزء المحرم بالكل : كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة وإن كانت مباحة ، وذلك مثل المجازفة في الكلام واعتياد الحلف وشتم الأولاد فإنها وإن كانت مباحة في الأصل إلا أنها تحرم بالاعتياد ، ويؤيد ما قاله الشاطبي ما نص عليه بعض الفقهاء من أن اعتياد ذلك يعتبر من الكبائر . ومَثّل لذلك أيضا بالأكل فوق الشبع فإن الأكل في أصله واجب بمقدار ما يدفع الهلال عن نفسه ، ومباح إلى الشبع لتزيد قوة الشخص ، وحرام وهو ما فوق الشبع دون عذر .

ـ القسم الرابع : المباح بالجزء المكروه بالكل كالتنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام واللعب المباح به فإن هذه الاشياء وإن كانت مباحة بأصلها إلا أن المداومة عليها واتخاذها ديدنا مكروه ، وكل مباح ترتب على الاكثار منه بعض الضرر فهو مكروه ، وإلا فإن كان الضرر جسيما كان حراما ودخل في القسم السابق .

٤ ـ باعتبار الإطلاق أوالنسبة إلى سبب معين :

قسم القرافي[٤٥] الإباحة إلى إباحة مطلقة وإباحة منسوبة إلى سبب . وقال إن الإباحة قد تثبت مطلقا فلا يكون على المكلف حرج بالاقدام على الفعل مطلقا ، وقد تثبت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الإقدام بسبب آخر على معنى أن التحريم يجتمع مع هذه الإباحة ، ولا يجتمع مع الإباحة الأولى ، وسبب ذلك أن الشيء قد يكون له عدة أسباب تقتضى تحريمه فيرتفع بعض تلك الأسباب ويبقى بعضها ، فيكون الفعل مباحا من جهة ارتفاع ما ارتفع من الأسباب ولكنه لا يباح للمكلف الاقدام على الفعل باعتبار أن هناك سببا آخر أو أكثر يقتضى التحريم .

كما أنه قد يكون هناك سبب واحد للتحريم فيزول ويخلفه سبب آخر فتصدق الإباحة

---

(٤٥) الفروق حـ ٣ ص ١٣١ .

باعتبار السبب الأول ويصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد .
فالمرأة البائنة بينونة كبرى لا تحل لزوجها الأول بنكاح زوج آخر لوجود عدة أسباب للتحريم : البينونة الكبرى وكونها ليست زوجة له وقد يوجد مع ذلك موانع اخرى كالحيض والصوم والاحرام ، فاذا تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة البينونة الكبرى وزال التحريم الناشىء عنها ، وبقى التحريم بكونها زوجة لآخر ، وقد خلف السبب الزائل سببا آخر وزال التحريم القائم بالسبب الأول ، فاذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بسبب اخر وهو كونها اجنبية عنه لا يحل له جماعها إلا بعقد جديد ، فاذا عقد عليها زال ذلك السبب المحرم ، وقد يوجد سبب آخر كالحيض أو الصوم فاذا زال كل هذا ثبتت الإباحة المطلقة .

٥ - **باعتبار مصدر الاباحة** تنقسم إلى اباحة الشارع وإباحة الافراد ، وقد سبق ان شرحنا هذه الناحية .
٦ - **باعتبار العموم والخصوص** : تنقسم الاباحة - سواء كانت من الشارع أو من الأفراد - إلى إباحة عامة وإباحة خاصة :
- فالإذن العام من الشارع ينتج إباحة عامة كإباحة الاشياء التي نص الشارع على أن الناس شركاء فيها شركة عامة فتكون مباحة لكل من يستعملها أو يستولى عليها .
والاذن الخاص من الشارع بإباحة شيء ينتج إباحة خاصة ، ويمكن التمثيل لهذا بإباحة الرسول عليه الصلاة والسلام لأحد الافراد ان يتزوج امرأة بما معه من القرآن دون ان ينقدها مهرا أو يشترط لها التعليم ، فقد أباح له المتعة بما لم يبحها به لغيره ، فهذا خاص بصاحب تلك الحادثة .
- وإباحة الافراد بعضهم مع بعض قد تكون بإذن عام فينتج اباحة عامة ، كما في السبل العامة لسقى الماء ، والمضايف العامة للحجيج وغيرهم والجبانات العامة التي ينشئها بعض الأفراد ويبيح للناس جميعا تناولها واستعمالها بدفن موتاهم فيها .
كما يكون إذن الأفراد بعضهم لبعض خاصا فينتج إباحة خاصة كالإذن لبعض الافراد بدخول الدار أو الأكل مع الشخص الآذن أو ركوب سيارته أو الاستظلال بمظلته . .

الخ[٤٦].

٧ - **باعتبار متعلق الاباحة** : تنقسم كذلك إلى إباحة الاستهلاك وإباحة الاستعمال :

- فإباحة الاستهلاك تكون بتسليط الآذن - سواء أكان الشارع أو أحد الأفراد - المأذون له ، على نفس العين ومنافعها ، بان يخول له حق استهلاك عينها لنفسه ، وذلك كإذن الشارع في الاصطياد وأخذ الماء والكلأ مما يباح للناس جميعاً الاستيلاء عليه واستهلاكه .

- وكإذن الأفراد بالتضْييف الخاص أو العام وسقى الماء كذلك فان الآذن بهذا قد أباح لهم استهلاك الطعام والشراب .

ويفرقون بين إذن الشارع واذن العباد في خصوص الاستهلاك بان اذن الشارع لا يتصور إلا على سبيل التمليك بينما اذن العباد يتصور ان يكون على سبيل التمليك تارة وعلى سبيل غير التمليك تارة أخرى ، ويظهر أثر ذلك في رجوع الآذن عما أذن فيه وانتهاء اجله وموت الآذن وكل هذا لا يتصور في إذن الشارع بالاستهلاك فيفيد هذا الاذن تمليكا .

- **واباحة الاستعمال** تكون من الشارع لعباده كإذن الشارع بمواضع الجلوس في الطرق والأسواق والمساجد والمكتبات والحدائق العامة مما يجوز لكل انسان حق الانتفاع بها على الوجه الذي يراد منها دون أن يكون له في العين نفسها حق إلا حق اختصاص وقتي بالمكان الذي جلس فيه أو وقف فيه بحيث لا يجوز لغيره أن يقيمه منه أو يزحزحه عنه .

- وتكون إباحة الاستعمال من العباد بعضهم لبعض ، وتتحقق في الاذن بالانتفاع والتسليط على المنفعة فقط سواء أكان الاذن عاما كما في المضايف المخصصة للمبيت أو كانت خاصة كالإذن للصديق بركوب السيارة أو لضيف خاص بالمبيت في الدار .

- وينبغى ان نشير هنا إلى أن كل مأذون فيه سواء أكان من الشارع أو من العباد على الوجه الذي ذكرناه يترتب على الاذن به رفع الاثم والحرج من الشارع بلا فرق بين النوعين من هاته الناحية ، وان كان هناك اختلاف بين النوعين من جهة التمليك وعدمه على النحو الذي ذكرناه كما ان إذن الشارع لا يرفع الضمان إذا وجد ما يقتضيه وانما يرفع الاثم

---

(٤٦) مذكور ص ٩٦ - ٩٨ .

فقط ، بخلاف إذن العبد المشروع فإنه يرفع الاثم والضان معا .(٤٧)

ز - التمييز بين حقوق الانسان وحرياته :

يرد التساؤل عما إذا كانت حريات الانسان نوعا من حقوقه ام صنفا متميزا عن الحقوق ، واذا كانت صنفا متميزا ، فما معيار التفرقة ، وما هو أثر هذا التمييز . وقد أثيرت المسألة في القانون الوضعي وذهب القانونيون إلى ان الحريات العامة حقوق مشتركة بين الناس فلا يستأثر بالتمتع بها أحد على سبيل الاستئثار والانفراد ، وبذلك لا تتفق مع المعنى الاصطلاحى الدقيق للحقوق ، إلا أنها في نفس الوقت تعطي للأفراد سلطات معينة يسبغ عليها القانون حمايته من أي اعتداء يقع عليها ، ولذلك أطلق عليها كثير من القانونيين اسم الحقوق .

كما ان الحرية قد تولد أحيانا حقا من الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء وحينئذ تنشأ رابطة قانونية تخول شخص المعتدى عليه تسلطا أو اقتضاء على سبيل الانفراد والاستئثار .

فالحريات العامة رخص أو إباحات ، وهى مكنات يعترف بها القانون للناس كافة دون ان تكون محلا للاختصاص الحاجز ، إلا انها تولد حقا قانونيا اذا اعتدى عليها . واذا ضربنا مثلا بالتملك فان حرية التملك رخصة اما الملكية ذاتها فحق . فالحرية مكنة للحصول على الحق بالمعنى الاصطلاحي .

وعلى ذلك فالمناقشات حول الحق في استعماله الضيق وفي استعماله الموسع وحول حقوق الانسان والحريات الاساسية وكونها حقوقا بالمعنى الدقيق أو بالمعنى المجازى وحول تسميتها حقوقا أو رخصاً أو إباحات وحول فكرة ارتباط الحق بالواجب تؤدى إلى أن اعتراض جمهرة فقهاء القانون على إضفاء اسم الحق على الحريات والحقوق العامة وحقوق الانسان انما ينصرف إلى الخلط بينها وبين الحقوق القانونية التي تقوم على عناصر تفرقها عن فئات أخرى من الحقوق تقوم على قوانين أخلاقية أو قوانين طبيعية ، وأن لفظ

---

(٤٧) مذكور ص ٩٨ - ١٠٣ .

الحق في استعمالاته الموسعة يصدق على كلا الصنفين من الحقوق .(٤٨)

فالمشكلة تدور أساساً حول ما اذا كان الحق قانونيا يضفى عليه القانون حماية ويرتب على العدوان عليه آثارا أو كان الحق أخلاقيا أو طبيعيا أي ليست له هذه الحماية القانونية . وتنعكس هذه المشكلة على المصطلحات من حق ورخصة واباحة ومكنة . . الخ .

وفي الفقه الاسلامي نجد أن مصطلحى الاباحة والرخصة كثيرا ما يستخدم كل منهما مرادفاً للآخر فالمباحات العامة الأصل انها اباحة وان كان البعض يستعمل لها مصطلح الرخصة والرخصة في مقابلة العزيمة أي ما رخص فيه للمشقة يستعمل لها كذلك مصطلح الاباحة كالضرورات تبيح المحظورات ، كما ان الاباحة العامة من الشارع تولد للانسان حقا أو شركة إباحة أي وضعا يحميه الشارع .

يقول د . أبو سنة : ان ما ثبت للانسان في المباحات العامة من الحقوق لانطباق تعريف الحقوق عليه ، وان تسميته بالرخصة بعيد عن أصول الشرع لأن الرخصة ما أبيح للعذر . وما ثبت للانسان في المباح العام حق أصلى وعزيمة . فالشريعة تجعل هذا من الحقوق وتقيد استعماله بشرط السلامة وتجعل ما يترتب على عدم التزام هذا الشرط اساءة في استعمال الحق لانه استعمال للحق على وجه غير مشروع .(٤٩)

وهكذا نجد ان مشكلة المصطلحات تؤدى إلى عدم دقة التصور والحكم مع ان الاصل في المصطلح ان يعين على الدقة والتحديد .

وسنضرب بعض الأمثلة لاستخدامات هذه المصطلحات ثم نقوم بمناقشتها للوصول إلى تحديد لمفهومها وآثارها في الشريعة .

- فلكلمة الحق استخدامات متعددة :

فهى تستخدم لبيان ما لشخص - أو ما ينبغى أن يكون له - من التزام على آخر كحق

---

(٤٨) د . العيلي ص ١٧٦ - ١٧٧ .

(٤٩) د . أبو سنة ص ٢٢٣ .

الرعية على الراعى ، وحق الراعى على الرعية وهو من الحقوق العامة .

كما يطلق الحق على الحقوق الشخصية في العلاقات الأسرية كحق الزوج على زوجته وحق الزوجة على زوجها .

وقد تستعمل كلمة الحق بمعنى الأمر الثابت المحقق حدوثه كقول الله تعالى « وكان حقا علينا نصر المؤمنين » .

كما يطلق على الحقوق المالية كما في قوله تعالى « والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم » وقوله « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل » وكقول النبى صلى الله عليه وسلم في حقوق الميراث « انه أعطى كل ذى حق حقه ولا وصية لوارث » .

وقد يكون الحق أخلاقيا انسانيا كما في قول النبى صلى الله عليه وسلم « خمس تجب على المسلم لأخيه » ومن ذلك ما ذكره الغزالى في الإحياء عن حقوق المسلم على المسلم وحقوق الجوار وحقوق الصحبة وحقوق الأخوة .

كما قد تستخدم بمعنى الحق العام الذي يقابله واجب على الناس كقول النبى صلى الله عليه وسلم « أعطوا الطريق حقه » .

ومن الأحاديث الجامعة لمعنى الحقوق قوله صلى الله عليه وسلم « ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا » .(٥٠)

- وقد ميز القرافي بين مراتب الاستحقاق وضرب لها أمثلة فقال :

١ - إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك ، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا ؟ قولان . فقيل يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي رضى الله عنه ، وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله .

٢ - الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضى المطالبة بان يتملك المبيع بالشفعة . ولم أر خلافا في أنه غير مالك .

---

(٥٠) د . العيلي ص ١٧٧ - ١٧٩ .

٣ ـ الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضى أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا وغير ذلك مما شأن الانسان ان يعطى لأجله ، فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك ، أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا وهو المشهور ؟ قولان . . [٥١]

وقد استنتج من ذلك د . السنهوري ان القرافي يميز بين أوضاع ثلاثة أطلق عليها الرخصة والحق والمنزلة الوسطي بينهما :

١ ـ وضع من ملك ان يملك ، كمن ملك أن يملك أربعين شاة ومن ملك ان يتزوج ومن ملك أن يملك خادما أو دابة ومن ملك ان يشترى أقاربه إذا كانوا عبيدا . هؤلاء جميعا لا يملكون ، فلا يجب على الأول الزكاة ، ولا على الثاني الصداق والنفقة ، ولا على الثالث الكلفة والمؤونة ، ولا على الرابع العتق ، فهؤلاء جميعا ليس لهم حق الملك ، وانما لهم رخصة التملك ، والرخصة ليست بحق .

٢ ـ وضع من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك ، كما في حيازة الغنيمة بالنسبة إلى المجاهدين ، وفي بيع الشريك لنصيبه بالنسبة إلى شريكه الشفيع ، وفي بيت المال بالنسبة إلى المستحق لفقر أو جهاد أو غير ذلك . هؤلاء أيضا على خلاف في الرأى ، لا يملكون بمجرد جريان السبب الذي يقتضي المطالبة بالتمليك . فالمجاهد لا يملك الغنيمة الا بالقسمة ، والشفيع لا يملك الشقص المبيع إلا إذا أخذ بالشفعة ، والفقير لا يملك شيئا من بيت المال إلا إذا طالب فأعطى وقبل ذلك إذا سرق وجب عليه الحد . فهذه هي المنزلة الوسطى بين رخصة التملك وحق الملك ، فهي دون الملك وفوق الرخصة .

٣ ـ وضع من جرى له سبب الملك ، كمن اشترى أرضا أو شفع في دار ، فهذا هو الذي له حق الملك .

---

(٥١) الفروق للقرافي حـ ٣ ص ٢٠ ـ ٢١ .

وأضاف د . السنهوري مثالا تطبيقيا في موضوع الملكية :

« فحق الانسان في ان يتملك هو مجرد رخصة أي حرية يحميها الشارع يستطيع بمقتضاها أن يتملك ، فاذا استخدمها بالفعل وتملك شيئا محدد فهذا حق الملك ، بل إن هناك بين الرخصة والحق منزلة وسطى ، هي أعلى من الرخصة وأدنى من الحق : فلو ان شخصا رأى دارا فأعجبته ورغب في شرائها ، فهو قبل ان يصدر له ايجاب البائع بالبيع ، كان له حق التملك عامة في الدار وفي غيرها ، **فهذه رخصة** . وبعد أن يصدر منه قبول بشراء الدار صارت له ملكية الدار ، **وهذا حق** . ولكنه قبل القبول وبعد الايجاب في منزلة وسطى بين الرخصة والحق بالنسبة إلى الدار . فهو من جهة ليس له فحسب مجرد رخصة في تملك الدار كغيرها من الأعيان التي لا يملكها ، وهو من جهة اخرى لم يبلغ أن يصبح صاحب الملك في الدار ، بل هو بين بين . له اكثر من رخصة التملك وأقل من حق الملك : **له الحق في ان يتملك** ، اذ يستطيع بقبوله البيع أي بارادته وحده أن يصبح مالكا للدار ». (٥٢)

ـ ويتضح من الأمثلة السابقة ان هناك مراتب مختلفة أو مراحل يمر بها الحق ، ويكون محله في كل منها مختلفا ففي احداها هو حق مجرد في تملك أي عين ، وفي الثانية هو حق متعلق بقبول ما صدر له من ايجاب ، وفي الثالثة هو حق ملك العين التي اشتراها . فهي ثلاثة حقوق مختلفة المحل ويحميها الشارع جميعا ، والمشكلة هي فقط مشكلة مصطلح اذ نفى مصطلح الحق عن المرتبين الأولى والثانية قد يوحى بضعف وضع صاحبها أو بعدم حماية الشارع له ، بينما لو أطلقنا مصطلح الحق على كل منها مع تمييز محله في كل واحدة زال الاشكال ولم نعد بحاجة لاستخدام مصطلح الرخصة في هذا الموطن :

ولتوضيح جانب آخر من المشكلة يلزمنا أن نفرق في « المباح » بمفهوم الحكم التخييرى عند الأصوليين بين ما إذا كانت الاباحة من قبل الشارع تقع على الأشياء أو على الأفعال : (٥٣)

(٥٢) د . السنهوري حـ١ ص ٩ ـ ١٣ ، انظر أيضا د . شفيق شحاته : النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٥ ـ ٢٦٧ .

(٥٣) لعل هذا يصلح أن يكون تقسيما ثامنا من أقسام « المباح » يضاف إلى السبعة السابق شرحها

فان كانت تقع على الأشياء فهذه هي المباحات العامة .
وان كانت تقع على الأفعال فهذه هي الحريات العامة .
المباحات العامة : ومثالها المرافق العامة كالطرق العامة والحدائق العامة والمياه الحرة ودور التعليم والصحة المتاحة للجميع ودور القضاء .

وخلاصة ما يقرره الاصوليون بشأن المباحات العامة :

ان اذن الشارع ان كان بالاستهلاك فان الاموال تملك بالاذن ملكية مستقرة بالاستيلاء الحقيقي .

وان كان اذن الشارع بالانتفاع لا الاستهلاك ، فان الاذن يفيد اختصاصا لمن سبق ، فلا يملك أحد أن ينحيه عنه أو يحول بينه وبين حقه في الانتفاع .

وانما أفاد إذن الشارع ذلك لانه لا يتصور فيه رجوع الآذن ولا موته مما له اعتبار عند نظر الفقهاء في اذن الافراد بعضهم لبعض .[٥٤]

فهنا نحن امام مرحلتين :

ـ مرحلة ما قبل الاستيلاء (في حالة اباحة الاستهلاك) أو السبق (في حالة اباحة الانتفاع) .

ـ ومرحلة ما بعد الاستيلاء أو السبق .

ففي المرحلة الأولى هناك حق مشترك ـ شركة إباحة لا شركة ملك ـ بين الكافة .

وفي المرحلة الثانية هناك حق خاص لكل فرد بما حازه استعمالا لحقه المشترك ففي حالة الماء المباح للناس جميعا ، لكل منهم حق في الأخذ منه وهذا هو الحق المشترك ، ولكل منهم حق خاص على الكمية من الماء التي حازها استعمالا لهذا الحق المشترك ، فالاستيلاء أو السبق أثر من آثار الحق المشترك ، ثم هو سبب الحق الخاص الذي ينتج عنه .

ومن واجب الدولة تمكين الناس من استعمال الحقوق المشتركة ـ وهي المرحلة الأولى ـ ومنع تعرض بعضهم لبعض في هذا الصدد ، وتنظيم حصولهم عليه اذا اجتمعوا كما في

---

(٥٤) د . مذكور ص ٢٣٧ ـ ٢٥١

قوانين تنظيم المرور والصيد والسباحة وغير ذلك من وجوه التنظيم ، ونكون اذن في المباحات العامة سواء في مرحلتها الأولى أو الثانية بصدد حقوق وان اختلفت طبيعتها - ففي المرحلة الاولى تكون مشتركة وفي الثانية خاصة - ومحلها - ففي المرحلة الأولى هو حق الاستيلاء أو السبق وفي الثانية هو ملك العين أو المنفعة التي استولى عليها أو اختص بها .

الحريات العامة : هي إباحة الشارع إذا وقعت على الأفعال ، ومثالها حق التملك (لا لعين محددة) وحرية الاجتماع وحرية التنقل وسائر الحقوق السياسية والثقافية كحق الانتخاب وحرية الرأى والتعبير وحرية الفكر والضمير والعقيدة . . . الخ فهذه الأمور مباحة بمعنى ان الفرد مخير بين فعلها وتركها وهذا هو مقتضى الحكم التخييرى كما سبق أن شرحناه .

والاباحة هنا عامة للناس جميعا ولكنها - لعدم تعلقها بالاشياء - لا تفيد حقا مشتركا بين الناس ، فلكل منهم إباحته الخاصة أو حريته الخاصة ولا مجال هنا للاستيلاء أو التخصيص أو السبق اذ الحرية لاصقة بالانسان منذ مولده ولا تتوقف على استيلاء أو تخصيص أو سبق .

وسنرى عند بحث الحكم الاقتضائي أن بعض هذه الأفعال لم تقف الشريعة عند اعتبارها مباحة ، للفرد أن يأتيها أو لا يأتيها ، وانما وصلت إلى اعتبارها واجبا عليه . مثال ذلك العمل فهو مباح أو حق تلتزم الدولة بتوفيره للعاطلين ولكنه واجب كذلك على القادرين ، والزواج مباح أو حق تلتزم الدولة بالاعانة عليه ولكنه كذلك واجب في بعض الحالات أو مستحب بل ويصبح مكروها أو حراما في حالات اخرى على ما هو معروف من جريان الاحكام الخمسة فيه .

فالحريات العامة - بمعنى المباح من الأفعال - حقوق للأفراد من ناحية ان للفرد أن يأتيها أو يتجنبها وهذا هو صميم معنى الحرية ، ومن ناحية ان الدولة - ممثلة للمجتمع - عليها واجب حماية هذه الحرية ومنع تعدى الافراد بعضهم على بعض بحيث لا يمنع احد من الفعل اذا رغب في فعله ولا يجبر على فعله ان رغب عن فعله ، كما أن الدولة ملزمة

بالامتناع عن الاعتداء باجهزتها وعمالها على هذه الحريات .

- ولعلنا بذلك نكون قد أوضحنا ان كلا من المباحات العامة والحريات العامة هي من نوع الحقوق . ولكنها تختلف فيما بينها على النحو الذي شرحناه .

- بقى الرد على سؤال : ماذا يترتب على هذه التمييز أو الاختلاف في الطبيعة والتكييف من آثار ؟

لا يترتب على هذا التمييز اختلاف من ناحية مبدأ حماية الفرد ، فباقى الأفراد والدولة يقع عليهم احترام هذه الاصناف وعدم المساس بها ومنع تعرض الغير للفرد بشأنها .

ولكن الاختلاف يكون في محل الحماية ، فهي في كل مرحلة مختلفة عن المراحل الاخرى ، فاذا أخذنا مثال حق التملك فالحماية في المرحلة الأولى تنصب على عدم التعرض للفرد اذا أراد استعمال حقه في التملك ، ثم تكون في المنزلة الوسطى بحماية حقه في قبول الايجاب الصادر له والذي بمقتضاه سيصبح مالكا ، ثم بعد ذلك تكون حماية حق الملك الوارد على عين معينة بعدم التعرض له في ممارسة جميع حقوق الملكية عليها .

كذلك في مثال المباحات العامة تكون الحماية في مرحلة شركة الاباحة بعدم التعرض للفرد في استخدام حقه المشترك مع الآخرين ، ثم اذا استعمله وحاز قدرا معينا من المباح تصبح الحماية لحقه في الملك الوارد على هذا القدر والذي اصبح مختصا به . وهكذا

- واذا كان الأمر كذلك فاننا نرى اعتبار جميع هذه الأصناف حقوقا - مع تحديد دقيق لمحل كل منها حتى لا تختلط مرحلة بغيرها - طالما انها جميعا ينطبق عليها تعريف الحق الذي أوردناه في بداية مبحث الحقوق وهو ما ثبت في الشرع لله تعالى على الانسان أو للانسان على غيره . وطالما ان اركان الحق الاربعة متوافرة فيها وهي الشيء الثابت (أي المحل) ومن له الحق ومن عليه الحق ومشروعية الحق .

ومما يكمل هذا الرأى ويعين في حل مشكلة المصطلح تحرى الدقة في تعريف محل الحق في كل مرحلة واعطاء مصطلح خاص لتمييزها عن غيرها كحق التملك أو حرية التملك لتمييزه عن حق الله ، والحق المشترك للكافة في شركة الاباحة لتمييزه عن حق الملك أو المنفعة وحرية التأليف لتمييزه عن حق المؤلف فيما أنتجه وهكذا . .

وسنجد - إذا أخذنا بهذا الرأى - ان معظم الحريات العامة تقع ضمن قسم الحقوق المجردة لعدم تعلقها بمحل أو ذات ، وهو ما ذهب إليه د . أبو سنة ، ونوافقه في كلا الأمرين .

كما نوافقه في أمر ثالث وهو تخصيص مصطلح الرخصة لما يقابل العزيمة حرصا على ان ينفرد كل مصطلح بمضمون مستقل دون أن يتداخل مع غيره .

وقد ذهب كذلك إلى شمول مصطلح الحق في الفقه الاسلامي لكل هذه الأمور كل من الشيخ على الخفيف والشيخ محمد أبو زهرة .

وللشيخ أبى زهرة منهج خاص في تقرير الحقوق والحريات الانسانية ، اذ يوسع في المقاصد الضرورية وفي بيان ما يندرج تحت كل منها مما يدخل في عداد الحقوق والحريات الانسانية كما يفهمها العصر الحديث فيدخل في مفهوم حفظ النفس المحافظة على الحياة وعلى الكرامة الانسانية ، ومن المحافظة عليها حرية العمل وحرية الفكر وحرية القول وحرية الاقامة ، وغير ذلك مما يكون منه مقومات الحرية .[55]

(للبحث صلة)

---

(٥٥) د . العيلى برى نفس الرأي أيضاً . انظر ص ١٨٨ - ١٨٩ .

الناس والقرآن

« أصبح أكثر الناس أمواتا عن كتاب الله تعالى ، وإن كانوا أحياء في معايشهم . وبكما عنه ، وإن كانوا يتلونه بألسنتهم ، وصما عن سماعه ، وإن كانوا يسمعونه بآذانهم . وعميا عن عجائبه ، وإن كانوا ينظرون إليه فى مصاحهم ، وأميين فى أسراره ومعانيه ، وإن كانوا يشرحونه فى تفاسيرهم » .

(أبو حامد حجة الإسلام)